



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.004923/2010-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.619 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2021
Recorrente HSA LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 15/02/2009

OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. ORIGEM DOS RECURSOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. PRESUNÇÃO.

Nos termos do art. 23, §2º do Decreto-Lei nº 1.455/76, presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Se o importador, embora regularmente intimado em procedimento fiscal, não obtém êxito em comprovar a origem lícita, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas importações, forma-se em favor do Fisco a presunção de interposição fraudulenta para essas operações.

O artigo 33 da Lei 11.488/2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva à hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros os conselheiros Hélcio Lafeté Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (Suplente convocada), Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente). Ausente o conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para a imposição da multa substitutiva do perdimento em razão da contribuinte não comprovar sua capacidade financeira, bem como os demais requisitos previsto em Lei, para operação de comércio exterior, com a aplicação do artigo 23, inciso V e §§ 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976, conforme narrado pela fiscalização em seu Relatório Fiscal (fls. 10/40), parte integrante do Auto de Infração.

A seguir principais excertos das constatações fiscais que permitiram as conclusões exaradas no referido Relatório e que revelam os fundamentos da autuação:

[...]

Do que foi exposto neste item, podemos concluir que o sujeito passivo não fez prova da integralização de seu capital social, promovendo transferências bancárias para a conta de sua empresa apenas para em seguida sacá-las. Mais a mais, mesmo as transferências efetuadas não seriam suficientes para justificar o capital da empresa, o qual apresenta valores os mais dispares, dependendo de para onde se olha.

Não foram apresentados documentos que pudessem comprovar a integralização do capital. Não há comprovação da realização desse capital, na contabilidade e documentos apresentados pela HSA-Velox (contabilidade essa, aliás, em que os livros contábeis dos anos de 2007 e 2008 não obedecem ao que dispõe o § 29, art. 260 do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, uma vez que não se encontram registrados e autenticados por Junta Comercial).

Ressalta-se também que, ainda que considerássemos o capital dito realizado da HSA como fidedigno, ainda assim, seria esse um valor insuficiente para a magnitude das operações de comércio exterior arquitetadas pela sociedade.

[...]

Uma análise comparativa entre os dados dos quadros II, I e o volume de importações da empresa constante do quadro V, demonstra de forma clara a absoluta incompatibilidade dos rendimentos e patrimônios declarados nas declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física dos quotistas da HSA-Velox, em relação ao capital social comprovadamente integralizado da empresa e as operações de comércio exterior efetuadas. Lembremos que no quadro V não estão incluídos os valores de pagamentos de tributos e contribuições necessários para a nacionalização das mercadorias importadas, assim como as demais despesas decorrentes (armazenagem, transporte, etc.).

[...]

Para a comprovação de origem lícita, de disponibilidade e de transferência de recursos para a empresa é necessária a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, demonstrando a efetividade da entrega e origem dos mencionados recursos. É necessário ainda que a operação esteja regularmente escriturada e declarada ao fisco.

Ao reverso, não resta alternativa a não ser a desconsideração da escrita contábil, por imprestável e ineficaz.

Nesse diapasão, destacamos ainda o fato de que, nas operações de importação aqui referidas, a HSA declarou-se como “importador por conta própria”. Ou seja, afirmou que movimentou as somas de comércio exterior citadas neste relatório (muito superiores àquelas autorizadas pela RFB no processo de credenciamento da empresa) com seu

próprio capital, que, como vimos, ainda que tivesse sua integralização comprovada - o que não é o caso - seria absoluta e obviamente insuficiente para a magnitude financeira alcançada pela empresa. A contabilidade apresentada pela companhia tampouco evidencia empréstimos compatíveis ou qualquer outra forma de obtenção de recursos.

Cientificado da autuação, a contribuinte em impugnação aduziu:

a. Discordância com a autuação por não estar finalizado o procedimento administrativo relativo à inaptidão do CNPJ o que implica a impossibilidade da aplicação da multa;

b. Atua no comércio exterior e apresenta considerável movimentação financeira, além de comprovada capacidade financeira e notória idoneidade perante cliente e instituições financeiras;

c. As sanções aplicadas são descabidas e arbitrária, sem observação da “presunção de inocência” e violação de princípios constitucionais;

d. Não houve dano ao erário, descabendo a pena de perdimento;

e. A inidoneidade da impugnante foi presumida e inexistente prova da prática delituosa;

f. A aplicação da multa carece de fundamentação legal, pois não houve demonstração de dano ao Erário nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976. Houve violação ao artigo 149 do Código Tributário Nacional (CTN). Não há comprovação de dolo ou culpa e foram pagos os tributos incidentes na importação; e

g. Os indícios reunidos pela fiscalização não propiciam um convencimento seguro, o que compromete a lisura do trabalho fiscal, sendo imperiosa sua anulação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, julgou improcedente a impugnação. Da ementa da decisão constou:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 15/02/2009

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

O artigo 33 da Lei 11.488/2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva à hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação (acórdão Carf nº 3102-00.662, de 24/5/2010).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão da DRJ, decidiu sob os seguintes fundamentos:

1. A pena de inaptidão da inscrição no CNPJ é cominada à infração diversa da apurada no presente processo. Está prevista no artigo 81 da Lei nº 9.430/1996 e, inclusive, é objeto de processo independente. Ademais, a representação para inaptidão do CNPJ em nada influencia a aplicação da pena de perdimento, nem sua conversão em multa, como no caso concreto;

2. A aplicação da multa por presunção da infração está prevista legalmente no § 2º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/ 1976;

3. Em face da falta de comprovação, por parte do interessado, da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior, o decreto-lei presume a infração de “interposição fraudulenta”;

4. Os fatos que embasaram a autuação por presunção constam do Relatório Fiscal e são fundamentos suficientes à autuação que, em síntese, demonstrou que a empresa não comprovou o patrimônio nem capacidade operacional e, a impugnante não colacionou provas da capacidade operacional que afastaria a presunção uma vez que seus argumentos de defesa são genérico na matéria;

5. Os fatos narrados não comportam a aplicação ou substituição da pena imposta pela multa de 10% prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007;

6. A pretensa violação a princípios constitucionais não é matéria que cabe enfrentamento em julgamento administrativo; e

7. Inexistiu cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório pois o procedimento fiscalizatório é marcado pela inquisitorialidade em que se solicita documentos e se verifica o cumprimento da legislação.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário no qual repisa seus argumentos de defesa apresentado em impugnação, inclusive com a reprodução do mesmo texto, e ratifica os pedidos lá apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Impõe-me apontar que o Relatório Fiscal elaborado ao final do procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas (processo nº 11128.005741/2009-11) previsto na IN SRF nº 228/2002 realizou a auditoria sobre as operações de comércio exterior efetuadas no período de agosto/2006 a janeiro/2009, bem como em relação à constituição do patrimônio da

sociedade, à capacidade financeira dos sócios, à origem e às transferências de recursos financeiros.

Ao final do procedimento, a autoridade fiscal concluiu:

- os valores de capital social - integralizados e a integralizar - constantes do contrato social e alterações são absolutamente discrepantes em relação àqueles constantes da contabilidade da empresa, das declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física - DIRPF dos sócios e ainda dos extratos bancários apresentados;

- O sujeito passivo não fez prova da integralização de seu capital social, promovendo transferências bancárias para a conta de sua empresa apenas para em seguida sacá-las. Mesmo as transferências efetuadas não seriam suficientes para justificar o capital da empresa, o qual apresenta valores os mais díspares (fl. 35);

- Não foram apresentados documentos que pudessem comprovar a integralização do capital. Não há comprovação da realização desse capital, na contabilidade e documentos apresentados pela HSA-Velox (contabilidade essa, aliás, em que os livros contábeis dos anos de 2007 e 2008 não obedecem ao que dispõe o § 2º, art. 260 do Decreto n.º 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, uma vez que não se encontram registrados e autenticados por Junta Comercial);

- Conquanto se considerasse o capital dito realizado da HSA como fidedigno, ainda assim, seria esse um valor insuficiente para a magnitude das operações de comércio exterior arquitetadas pela sociedade;

- A HSA admite (fls. 520 a 526), ter efetuado importações por conta própria com recursos oriundos de parceria com despachantes, contudo, não há registro, na contabilidade da empresa, dos valores referentes ao pagamento desses tributos;

- Ficou caracterizada de forma inequívoca a hipótese de interposição fraudulenta de terceiros nas operações de comércio exterior, pela não comprovação de origem e a disponibilidade dos recursos utilizados, coincidentes em datas e valores, nas importações efetuadas por conta própria pela HSA-Velox;

- A HSA-Velox não logrou comprovar seu capital social integralizado; tampouco comprovou a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior, com os regulares fechamentos de câmbio, na forma prevista em lei;

- Promoveu grande volume de importações sem o pagamento de tributos internos devidos, incidentes nas operações posteriores às de comércio exterior.

- Arrematou que da análise da documentação apresentada pela empresa, bem como pelo exame das informações e dados coletados nos sistemas informatizados da RFB, deflui a interposição fraudulenta prevista no artigo 23, inciso V, § 2º do Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da 10.637/02.

Contudo, verifica-se nos autos, que a contribuinte limitou-se, em sede de Recurso Voluntário, a reescrever a impugnação apresentada no tocante às matérias de mérito, repisando os mesmos fundamentos e argumentos com a transcrição literal de seu texto.

Dispõe o § 3º do art. 57 do RICARF, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Dessa forma, diante da ausência de novas razões de defesa capazes de alterar meu entendimento quanto às matérias em litígio e por concordar plenamente com os fundamentos e posição dos julgadores da DRJ/São Paulo II, proponho a confirmação e adoção da decisão exarada no Acórdão nº 17-46.809, com fulcro no dispositivo acima transcrito.

Transcrição da decisão no Acórdão nº 17-46.809:

“A autoridade fiscal imputou a infração de “interposição fraudulenta de terceiros”, prevista no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (negritos meus):

“Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.”

O lançamento decorre da presunção prevista no § 29 acima.

O impugnante apresenta o argumento de que a autuação é indevida porque não foi finalizado o processo administrativo relativo à “representação fiscal para fins de inaptidão do CNPJ”. Essa alegação é reiterada diversas vezes em sua peça. Entende que houve violação ao princípio do devido processo legal.

O impugnante não possui razão, entretanto. A pena de inaptidão da inscrição no CNPJ é cominada a infração diversa da apurada no presente processo. Está prevista no artigo 81 da Lei nº 9.430/1996 e, inclusive, é objeto de processo independente.

Com efeito, se ao cabo de um procedimento fiscalizatório a autoridade forma convicção a respeito da presença de dois atos infracionais distintos - (i) a “inexistência de fato” da pessoa jurídica e (ii) a “interposição fraudulenta de terceiros” -, é seu dever adotar as providências previstas na legislação, quais sejam, lavrar (i) “representação fiscal para

fins de inaptidão de CNPJ”, para o primeiro ato infracional, e (ii) auto de infração para imposição da pena de perdimento, ou sua conversão em multa, em face do segundo ato.

Nenhum dispositivo normativo subordina a autuação em face da “interposição fraudulenta” ao resultado do julgamento da “representação fiscal para fins de inaptidão de CNPJ”.

Há precedente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) sobre a matéria (voto condutor do acórdão nº 3102-00.662, de 24/5/2010):

“Como é possível perceber, para que o encerramento do processo de inaptidão tivesse o caráter prejudicial suscitado, seria necessário que existisse relação de interdependência entre a imputação da penalidade e o acatamento ou não da retificação.

Ora, a proposta de inaptidão, se é que ainda não foi julgada, deve como fundamento a alegação de “inexistência de lato do sujeito passivo” e isso não é condição para a caracterização da interposição fraudulenta de pessoas. A conduta apenada pune a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação mediante fraude ou simulação, independentemente da situação da inscrição da pessoa-jurídica.

A divergência de objeto igualmente afasta a alegação de concomitância ou de eventual ameaça ao princípio da jurisdição una.

Com efeito, apesar da recorrente sustentar em sentido contrário, eventual decisão judicial favorável que tome como premissa alguma alegação em que se fundamenta o presente recurso não possuiria a influência pretendida pelo sujeito passivo.

Nos termos do que fixou o nosso Código de Processo Civil, somente o conteúdo da decisão, e não seus fundamentos, são alcançados pela coisa julgada e, como tal aptos a produzir efeito de “lei” entre a União e a Recorrente,.

(---)

Por outro lado, se a inaptidão da inscrição no CNPJ é matéria diversa da que se discute no presente processo e a infração aqui discutida independe da conclusão do processo em que se discute aquela penalidade, igualmente descabida é a alegação de que empregasse-se a conclusão naquele processo retroativamente para punir o sujeito passivo ou que se impusera penalidade em violação ao princípio da tipicidade cerrada.

Como já se viu, o tipo descrito na infração ora discutida, se confirmado, não pressupõe que a pessoa jurídica que, alegadamente, se interpôs entre o Fisco e o verdadeiro sujeito passivo ou responsável tenha sido declarada inapta.

Importante consignar, ainda, que improcede a afirmação de que o auto de infração teria tipificado a infração de maneira deficiente, indicando genericamente o art. 23 do DL nº 1.455, de 1976. Tanto no auto de infração inicial quanto no complementar, faz-se menção expressa à subsunção da conduta à hipótese abstratamente prevista no inciso V do mesmo art. 23 do DL nº 1.455.

Da mesma forma, não há que se falar em violação ao devido processo legal ou cerceamento do direito de defesa, na medida em que a lei não previu rito processual diverso do adotado.”

(negritei).

Por outro lado, o impugnante questiona: “como a representação de inaptidão do CNPJ em trâmite, carente de conclusão, poderá sustentar a multa vergastada?” (fl. 81).

A representação para inaptidão do CNPJ em nada influencia a aplicação da pena de perdimento, nem sua conversão em multa, como no caso concreto. Isso foi esclarecido . no presente voto e pelo Carf, conforme texto citado.

No entanto, no aspecto material, relativo às provas colhidas e atos constatados pela autoridade fiscal, não acarreta prejuízo ao lançamento da multa por conversão da pena de perdimento a citação de relatório fiscal que embasa a “representação para inaptidão de CNPJ”.

Relevantes para o julgamento da infração são os fatos e provas apontados pela autoridade fiscal.

Salienta-se, inclusive, que a autoridade autuante não afirma no auto de infração que o mesmo “decorre” da “representação para inaptidão de CNPJ”. Pelo contrário, tanto o auto de infração quanto a representação decorrem dos fatos apontados pela fiscalização, reunidos no “relatório do procedimento fiscal IN SRF 228/02”, reproduzido em fls. 11-37.

Quanto ao mérito propriamente dito, o impugnante afirma que a fiscalização não apresentou “provas robustas” da prática delituosa. Critica a presunção da infração.

Falta razão ao impugnante pois a presunção da infração está prevista legalmente no § 29 do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/ 1976: “§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados”.

Portanto, em face da falta de comprovação, por parte do interessado, da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior, o decreto-lei presume a infração de “interposição fraudulenta”.

É defeso à autoridade fiscal negar-se a aplicar a legislação aduaneira e tributária, já que o lançamento é atividade obrigatória e vinculada, passível de responsabilidade funcional (CTN, artigo 142, parágrafo único).

Deve-se observar, portanto, os fatos que a fiscalização aponta como justificativos para o emprego da presunção legal.

Segundo a “descrição dos fatos” do auto de infração (fl. 10), o lançamento está fundamentado nos seguintes termos (negritos meus):

“Conforme enfatiza o relatório fiscal, não foram apresentados documentos que pudessem comprovar a integralização do capital da empresa I-ISA-VELOX C I E LTDA., constituída em 18 de abril de 2005, situação que, conforme legislação vigente, ao não comprovar que dispõe de patrimônio e capacidade operacional, resta o encaminhamento dado pela fiscalização: inexistência de fato, art. 41 IN SRF nº 568 de 08 de setembro de 2005, e sua inscrição no CNPJ inapta, art 34, IN RFB 748 de 28.06.2007.

A não comprovação do patrimônio declarado à Receita Federal e a não comprovação da capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, leva a seguinte questão a ser esclarecida. Qual a origem dos recursos que utilizou nas operações de importação? Esclarecimento que não ocorreu.

A falta de comprovação documentada de forma inequívoca sobre a origem desses recursos, conforme descrição minuciosa no relatório abaixo, indica uma simulação, pois, não sendo o importador o real comprador apenas cede o nome de pessoa jurídica para ocultação dos verdadeiros adquirentes nas operações de importação, situação que configura a presunção legal de interposição fraudulenta e caracteriza dano ao erário nos

termos do artigo 23, (incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) do Decreto-Lei 1455/76.”

Destaca-se do relatório fiscal citado no auto de infração (trechos sublinhados no original):

a) a falta de comprovação do capital social da empresa (fls. 18-22):

“(…)

Esses foram os únicos comprovantes apresentados, os quais, além de não guardarem consonância com a declaração de IRPF dos sócios, também não correspondem à totalidade do capital nominal dito hoje integralizado no contrato social e registros contábeis da empresa.

Como se não bastasse, da análise do livro Diário no período correspondente às transferências bancárias mencionadas nos itens “a” e “b” acima, encontramos os seguintes “adiantamentos de lucros” para o sócio Jader (fls. 492 a 499):

(…)

Para a sócia Priscilla, temos os seguintes “adiantamentos de lucros” (fls. 492 a 500):

(…)

Do que foi exposto neste item, podemos concluir que o sujeito passivo não fez prova da integralização de seu capital social, promovendo transferências bancárias para a conta de sua empresa apenas para em seguida sacá-las. Mais a mais, mesmo as transferências efetuadas não seriam suficientes para justificar o capital da empresa, o qual apresenta valores os mais dispares, dependendo de para onde se olha.

Não foram apresentados documentos que pudessem comprovar a integralização do capital. Não há comprovação da realização desse capital, na contabilidade e documentos apresentados pela HSA-Velox (contabilidade essa, aliás, em que os livros contábeis dos anos de 2007 e 2008 não obedecem ao que dispõe o § 29, art. 260 do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda, uma vez que não se encontram registrados e autenticados por Junta Comercial).

Ressalta-se também que, ainda que considerássemos o capital dito realizado da HSA como fidedigno, ainda assim, seria esse um valor insuficiente para a magnitude das operações de comércio exterior arquitetadas pela sociedade.”

b) a análise da capacidade financeira do sujeito passivo frente às operações de comércio exterior (fls. 23-25):

“(…)

Uma análise comparativa entre os dados dos quadros II, I e o volume de importações da empresa constante do quadro V, demonstra de forma clara a absoluta incompatibilidade dos rendimentos e patrimônios declarados nas declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física dos quotistas da HSA-Velox, em relação ao capital social comprovadamente integralizado da empresa e as gerações de comércio exterior efetuadas. Lembremos que no quadro V não estão incluídos os valores de pagamentos de tributos e contribuições necessários para a nacionalização das mercadorias importadas, assim como as demais despesas decorrentes (armazenagem, transporte, etc.).

(…)

Para a comprovação de origem lícita, de disponibilidade e de transferência de recursos para a empresa é necessária a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, demonstrando a efetividade da entrega e origem dos mencionados recursos. É necessário ainda que a operação esteja regularmente escriturada e declarada ao fisco.

Ao reverso, não resta alternativa a não ser a desconsideração da escrita contábil, por imprestável e ineficaz.

Nesse diapasão, destacamos ainda o fato de que, nas operações de importação aqui referidas, a HSA declarou-se como “importador por conta própria”. Ou seja, afirmou que movimentou as somas de comércio exterior citadas neste relatório (muito superiores às aquelas autorizadas pela RFB no processo de credenciamento da empresa) com seu próprio capital, que, como vimos, ainda que tivesse sua integralização comprovada - o que não é o caso - seria absoluta e obviamente insuficiente para a magnitude financeira alcançada pela empresa. A contabilidade apresentada pela companhia tampouco evidencia empréstimos compatíveis ou qualquer outra forma de obtenção de recursos.”

A auditora-fiscal responsável pelo lançamento afirma que a empresa não comprova patrimônio nem capacidade operacional. Conclui que a falta de comprovação da origem dos recursos empregados no comércio exterior faz incidir a presunção de “interposição fraudulenta”, conforme artigo 23, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/ 1976.

Viu-se que o relatório da fiscalização executada nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002 corrobora a imputação da auditora-fiscal.

O impugnante, por seu turno, afirma apenas, de modo genérico, que há provas da capacidade operacional que afastariam a suspeita de interposição de pessoas.

No entanto, o impugnante não apresentou provas da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação autuada.

A autuação em pauta trata apenas da declaração de importação (DI) 09/0197002-0. Porém, ressalta-se, o impugnante deixou de comprovar os recursos empregados nessa operação. Poderia ter apresentado tal prova juntamente com a impugnação.

Ante o exposto, conclui-se que procedeu corretamente a autoridade aduaneira em impor a multa por conversão da pena de perdimento em face da infração ao artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com fundamento no § 29 do mesmo dispositivo.

Rejeitam-se, por consequência, as alegações do impugnante relativa: ausência de “dano ao Erário”; arbitrariedade da autuação; falta de motivação; indícios que não propiciam convencimento seguro.

Em especial, não houve violação ao artigo 149 do CTN. O lançamento atende aos artigos 142, caput, e 149, inciso VI, (aplicação de penalidade), ambos do CTN.

Outrossim, a existência da “carta de fiança” citada na impugnação não afasta a multa. A fiança está prevista na legislação apenas para permitir o desembaraço das mercadorias, importadas no curso do procedimento fiscal da Instrução Normativa SRF nº 228/2002. Trata-se de uma “garantia” do crédito lançado, para fins de sua execução.

Da Lei nº 11.488/2007.

O impugnante alega que o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 prevê multa de 10% para a pessoa jurídica que empresta o nome para cobertar terceiros. Entende que é norma mais específica e que afasta a multa por conversão da pena de perdimento.

Essa questão já foi solucionada pelo Carf, o qual exarou o acórdão nº 3102-00.662, de 24/5/2010, assim ementado:

“REFLEXO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488, DE 2007, SOBRE O INCISO V DO ART. 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.475, DE 1976. AUSÊNCIA.

O art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva à hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação. Jurisprudência.”

Destarte, procedeu corretamente a fiscalização em aplicar a multa por conversão da pena de perdimento (100% do valor aduaneiro).

Das alegações de violação a princípios constitucionais.

O impugnante alega que a multa aplicada é confiscatória e que foram violados os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

O entendimento do impugnante é improcedente.

Em primeiro lugar, a pena aplicada está prevista legalmente (Decreto-Lei nº 1.455/1976).

Em segundo lugar, conforme já esclarecido pelo Carf, não cabe à fiscalização deixar de aplicar a multa em pauta em favor da prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 (acórdão citado anteriormente, de nº 3102-00.662).

Em terceiro lugar, não compete à autoridade administrativa questionar a constitucionalidade de lei, matéria de competência do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 58/2006, que “Disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ”, dispõe:

Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.

A Lei nº 8.112/1990 prevê:

“Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III- observar as normas legais e regulamentares”

Cita-se também Súmula do Carf, veiculada pela Portaria Carf nº 106/2009, Anexo II:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Da ampla defesa e do contraditório.

Finalmente, o impugnante alega que foi surpreendido com o termo de início de fiscalização, que não informou qual seria o indício de fraude que pretensamente estaria sendo apontada pelo Fisco.

Conclui o impugnante que isso traz insegurança jurídica em razão da falta de transparência, motivação, publicidade e respeito às garantias de ampla defesa e contraditório.

O impugnante não possui razão. O procedimento fiscalizatório é marcado pela inquisitorialidade. Nesse procedimento são requeridas informações e documentos do fiscalizado, os quais são analisados pela autoridade a fim de verificar o cumprimento da legislação aduaneira e tributária.

A ampla defesa e o contraditório são direitos inegáveis do particular, os quais, entretanto, devem ser exercitados no momento oportuno e pelo meio adequado, qual seja, no processo administrativo fiscal, em sede de impugnação ou recurso.

Com efeito, a ampla defesa e o contraditório são exercidos no presente processo pelo interessado que, intimado do auto de infração, apresentou sua impugnação.

Conclui-se que a suposta ausência do “indício de fraude que pretensamente estaria sendo apontada pelo Fisco”, que teria motivado o início da fiscalização, em nada prejudicou os direitos do interessado à ampla defesa e ao contraditório.

Voto pela improcedência da impugnação.”

Dispositivo

Diante do exposto, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira